مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد

The principle of good faith as a standard for contract protection

عسالي صباح

جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، assalyassaly84@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/08/12 تاريخ القبول: 2021/09/01 تاريخ النشر: 2021/09/25

ملخص:

إن الحديث عن مبدأ أخلاقي في ميدان القانون أمر مهم جدا لان يتحدث عن أخلقة القواعد القانونية ووحدة قياس الأخلاق بالقانون تختلف 'فالقاعدة الأخلاقية هي دعامة القاعدة القانونية 'ومبدأ حسن النية في التعاقد يجمع بين الواجب الأخلاقي والقانوني وهو حتمي كما جاء به المشرع الجزائري في التقنين ، وهذا لحماية التعاقد فيلعب مبدأ حسن النية دورا كبيرا في العقد ،عند نشأته أو تنفيذه ، كما تسمح للقاضي بالتدخل عندما يكون اختلال في توازن العقد كمعيار لحماية المتعاقدين،فيستمد القانون مضمونه من الظروف المحيطة بالعقد والمتعاقدين ، والمكانة التي وصل إليها مبدأ حسن النية في النظرية الحديثة للعقد، جعلته من ابرز مظاهر تدخل القاضي لرسم حدود العلاقة العقدية ،لتخيف صرامة بعض النصوص القانونية التي تطبيقها يخالف روح العدالة ،وما إدخال القاعدة الأخلاقية ضمن القاعدة القانونية إلا ترجمة لروح القانون التي تبحث عن العدالة.

كلمات مفتاحية: مبدأ حسن النية، حماية التعاقد.

Abstract:

Talking about a moral principle in the field of law is very important because it talks about the morality of legal rules and the unit of measurement of moralityby law differs "the moral rule is the pillar of the legal rule" and the principle of good faith in contracting combines moral and legal duty and it is imperative as the Algerian legislator stated in legalization, This is to protect the contract The principle of good faith plays a major role in the contract, when it is established or implemented, and it also allows the judge to intervene when there is an imbalance in the contract as a criterion for the protection of the contracting parties, so the law derives its content from the circumstances surrounding the contract and the contracting parties. The position reached by the principle of good faith in the modern theory of the contract made it one of the most prominent manifestations of the judge's intervention to draw the boundaries of the contractual relationship, in order to frighten the strictness of some legal texts whose application violates the spirit of justice.

Keywords:, good faith principle, contract Protection

مقدمة :

إن إلقاء الضوء على القواعد الأخلاقية في ميدان القانون أمر في غاية الأهمية ، فالقاعدة الأخلاقية هي إحدى ركائز القاعدة القانونية، ومهمتها الحد من التجريد الذي يميز القاعدة القانونية ، والحد من التمسك بالشكليات أو ظاهر النصوص.[1]

وعادة ما تعهد الأنظمة القانونية لحماية أخلاقيات التعاقد في التعامل بين أطراف العقد حماية لتطلعاتهم المشروعة إلى مبادئ قانونية عامة وفي طليعتها مبدأ حسن النية في العقود ـــ هذا المبدأ الذي يجمع بين الواجب الأخلاقي والالتزام القانوني، والذي يعد تدخله في العلاقات العقدية امرأ حتميا لإعادة العلاقات إلى مسارها المستقيم.[2]

وفي هذا الصدد هناك من يقول أن القواعد القانونية لا يمكن أن تنشا إن لم ترعها الأخلاق وان حسن النية هو إحدى الوسائل التي استخدمها المشرع لإدخال القاعدة الأخلاقية للمجال القانوني.

ذلك أن حسن النية مبدأ عام تتمحور في ظله مختلف المعاملات القانونية على اختلاف أشكالها وأوجهها وهو من أكثر المبادئ القانونية أهمية إذ نصت عليه العديد من النصوص التشريعية.

وتتجسد أهميته في انه يحقق أهداف القانون،المتمثلة في المحافظة على استقرار التعامل وتحقيق العدالة والتخفيف من المخاطر الاقتصادية التي قد تصيب أطراف العلاقة العقدية.

ويلعب مبدأ حسن النية دور مهم في العقد سواء عند نشأته أو تنفيذه'فلقد نص عليه المشرع الجزائري في مواضع عديدة ولعل أهمها ما اندرج بقسم تنفيذ العقد من خلال نص المادة 107ق م ج،

ويعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية ؛حتى انه بلغ حدا من الأهمية يستدل عليه من خلال مظاهره وهو الالتزام بالقانون والابتعاد عن مظاهر الغش وعدم الأمانة والنزاهة في التعاقد.

إن اعتبار حسن النية مبدءا قـــانونيا عـــاما يعطـــيه أهميـــة نـــظرية وعلميـــة وحتـــى عملية كونها مصدر خصب لإنشاء القواعد القانونية التـــي تقرر الحقوق و الالتزامات،لاسيما ما يتعلق منها بحماية المستهلك والتعاقد الإلكتروني وعقود التجارة الدولـــــية و غيرها من العقود التي تستوجب تشديد الحماية –للمتعاقد الضـــعيف وحـــــسن الـــنية.

[1] -شري زاد عزيز سليمان ، حسن النية في إبرام العقود ، دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى ، دار دجلة ، الأردن ، 2008 ، ص، 167.

[2] - GREORGES Ripert la règle moral dans les obligations civiles4 Emme éd LGDJ; paris;1949;p22.

يتجلى بوضوح أنّ النظرية التقليدية تعتبر العقد ملك للأطراف قائم بإرادتهما من دون حاجة إلى اعتراف القانون به، إلا أن الحماية القانونية للعقد لا ترتب أثرها إلا إذ أتم إبرام هذا الأخير بالطريقة السليمة والصحيحة غير مشوبا بعيوب الإرادة ومطابقا للقانون ليضمن حمايته،

وتتعدد مظاهر تدخل القانون لرسم حدود سلطة الأطراف في العقد ولعل أبرزها الالتزام بحسن النية، وهذا ما اعترف المشرع به في مرحلة تنفيذ العقد في نص المادة 107 من التقنين المدني الجزائري السالف الذكر.

ويبدو أن الهدف من إدراج المشرع أو الاجتهاد القضائي للالتزام بحسن النية في العقد هو ضبط العلاقة التعاقدية والعمل على أخلقة الروابط بين الأطراف ،عن طريق فلسفة حديثة تسعى إلى إرساء أكثر تضامن بين المتعاقدين،انطلاقا من فكرة أن العقد ليس نقطة خلاف بل وسيلة للعمل على تحقيق المصلحة المشتركة،والعمل على ردع أي سلوك صادر عن المتعاقدين لغرض تحقيق مصلحة خاصة على حساب مصالح الطرف الأخر.

إن الالتزام بحسن النية يجسد ويفرض تنفيذ العقد لمصلحة المتعاقدين،من خلال نص المادة 107في فقرتها الثالثة وهذا في الحالة الطارئة التي يصعب تنفيذ الالتزام فيها أو يكون مرهقا للمدين ،جاز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق ومراعاة مصلحة الطرفين.

و يمكن أيضا أن يتدخل القاضي في جميع مراحل العقد مثل الالتزام بالإعلام المكرس في المادة17 من القانون09-03 الخاص بحماية المستهلك[1].

أيضا تدخل القاضي وحماية المدين من تعسف الدائن في استعمال حقه وهذا ماجاء في نص المادة 119فقرة2 والتي تنص على انه ويجوز للقاضي آن يمنح للمدين أجلا حسب الظروف،كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل بالنسبة لكامل الالتزامات.

تدخل القاضي في كل مراحل العقد وإدراج حسن النية كمعيار لحماية المتعاقدين ارق جانب من الفقه الذي يرى فيه خطورة على كيان العقد بسبب التعارض بينه وبين المبادئ التي تضمن المصلحة الشخصية للمتعاقد كمبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد أمام عدم دقة مضمون أو تعريف حسن النية مما يفتح المجال واسعا أمام القضاء للتدخل،من اجل تغيير التزامات الطرفين أو فرض التزامات أخرى للمتعاقدين

وارى أن هذا لا يؤدي إلى فقدان الإفراد للثقة في الحماية القانونية للعقد ،بالنظر إلى إمكانية إلغاء اثر هاو تعديله.

وهذا ما يثني جانب من الفقه عن إدراج حسن النية في العقد مشروعا بالرجوع إلى التفسير الذي قد يمنحه القاضي لمفهوم غامض ،تختلف شدته بحسب التوجهات الاقتصادية والاجتماعية للفرد وهو ما يمكن الوقوف عليه من خلال قرارات محكمة النقض الفرنسية التي تتراوح قراراتها بين التقليص من مفعول الالتزام ،وبين التوسيع من مفهومه ليشمل اكبر عدد ممكن من العقود[2].

[1] قانون رقم09-03،مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009،يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج ر،عدد15مؤرخ في 8مارس2009.

[2] عثماني بلال ،مرجع سبق ذكره،ص9.

وهنا التعارض بين النظرية الحديثة التي تسعى لضمان مصلحة كلا المتعاقدين لمصلحته الشخصية،إلا أن عدم التكافؤ بين المراكز القانونية للأطراف أدى إلى ضرورة تدخل القانون والقضاء من اجل المحافظة على الفعالية الاقتصادية للعقد،على حساب المبادئ التقليدية كحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد في صورة معبرة للتعارض بين المصلحة الشخصية للمتعاقد والتزامه بحسن النية،

إلا إنني أرى أن الالتزام بحسن النية في العقد في نشأته وتنفيذه هو صميم روح العقد والرجوع لهذا المبدأ يؤكد نية المتعاقدين في حماية مصالحهما ، وما تدخل القاضي إلا ترجمة لهذا المبدأ من خلال حماية مصلحة المتعاقدين **والسؤال الذي يطرح هو :**

هل هناك حدود لمبدأ حسن النية في العقد؟ أوالى أي مدى يشكل مبدأ حسن النية حماية للتعاقد؟

المبحث الأول: ماهية حسن النية في العقد

يعتبر الالتزام بمبدأ حسن النية من بين أهم المبادئ،التي سعى القانون من خلالها لفرض التعاون والتضامن بين المتعاقدين من خلال إدراجه كمعيار أساسي في تنفيذ العقد،في مواطن مختلفة من التقنين المدني ولعل أبرزها ما نَص عليه المشرع من خلال نص المادة 3/107من التقنين المدني الجزائري، فما هو تعريف هذا ألمبدأ ؟

المطلب الأول: تعريف حسن النية

لم ترق محاولات تعريف مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود إلى الحد الذي يجعل معنى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود واضحاً ومحدداً فلم تكن دقيقة ومحددة في وضع تعريف قانوني لحسن النية حيث استخدمت تعابير عامة وأخلاقية كالصدق والأمانة وهي مصطلحات أصلاً تحتاج إلى تحديد قانوني.

فهنالك ما يرى بأن حسن النية هو التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المقيدة والعادلة التي أنشا من اجلها والتزام كل من طرفي العقد بها بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون مسوغ مشروع بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة ،

أو أن يعرف حسن النية ((أنه التزام اليقظة والإخلاص والنقاء من كل غش أو إيذاء للغير أو أنه الاستقامة والنزاهة ومراعاة ما يجب أن يكون من اخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد))

كما أن هناك من يعرف حسن النية على أنه ((تصوير لتلك النوايا المستندة الخالية من الصرامة والعنف وذلك الاتجاه الرصين المقترن بالاعتدال والعطف كل أولئك فيما يتوخاه المتعاقد مما يهدف إليه من تنفيذ عقده))

والواقع أن مثل هذه التعاريف يعاب عليها أنها تستخدم عبارات عامة براقة تتسم بعدم الوضوح والدقة ولا تعطي معنى محدداً لمبدأ حسن النية كما تشير إلى الآثار التي تترتب على التزام المتعاقد بمبدأ حسن النية دون تحديد معنى أو ماهية هذا المبدأ ذاته[1] .

[1] يحيى احمد بني طه، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود،ديوان المظالم الأردني،2016،ص10،9.

هناك تعاريف مختلفة لمفهوم حسن النية سوف نقوم بذكر بعضها كالآتي :

يعرف البعض مبدأ حسن النية :

- أنه هو الجهل المبرر بواقعة أو حادثة معينة تكون مناط ترتيب الآثار القانونية اللازمة بحيث يختلف الحكم القانوني المترتب تبعاً لتحقق الجهل أو تحقق العلم بتلك الواقعة أو الحادثة.[1]

وهناك من عرفه أنه

- في تنفيذ العقود يعني الاستقامة والأمانة، وفي اكتساب الحقوق يعني عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف هذا من جهة ومن جهة أخرى إن النية ذاتها هي فكرة كامنة في أعماق النفس ومن الصعب تقديرها.[2]
- إن مبدأ حسن النية لا يوجد لها تعريف ثابت جامع مانع في نص قانوني أو اجتهاد قضائي ،فهو يعرف من خلال الظروف الواقعية المحيطة داخل العلاقة العقدية ،وهذا ما يستوجب أن ترقى القواعد الأخلاقية إلى قواعد قانونية لما لها من دور في حماية المتعاقدين والارتقاء بروح العقد. وما القاعدة القانونية إلا مجموعة من السلوكيات داخل المجتمع ارتقت لتكون قواعد قانونية تنظم سلوك الأفراد.

المطلب الثاني : مبدأ حسن النية وعلاقته بالقوة الملزمة للعقد

- ان العقد هو شريعة المتعاقدين ففيه يلتزم طرفاه بالوفاء بالتزاماتهما المتبادلة سواء بإعطاء أو امتناع عن عمل ، إلا إذا قرر القانون أوضاعا معينة لانعقاده. كجعله مرهونا بشكل معين مثلا، وعليه فتوافق الإيجاب والقبول هو إيذان بانعقاد العقد ووجوبية تنفيذه.
- هناك علاقة وثيقة بين مبدأ حسن النية وقاعدة القوة الملزمة للعقد،التي تفرض على المتعاقد تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد بحسن نية،وهذا ظهر جليا في نص المادة 3/107 ق م ج على انه :

"... ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب .بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة،بحسب طبيعة الالتزام..."

- والمشرع الجزائري بهذا أكد ان العقد شريعة المتعاقدين ،وانه يكتسب قوته الملزمة بتوافق إرادتي طرف العقد.

وان الالتزام بحسن النية يجد أساسه وحدوده في القوة الملزمة للعقد، وهناك أصول فنية، قانونية، أخلاقية تتفرع عن القوة الملزمة يجب على المتعاقد إن يلتزم بها[3]

ومؤدى ذلك انه المدين مقيد بنفيذ التزامه وكل ما تعهد به، طبقا لمشتملات العقد ، وبطريقة متفقة مع مبدأ حسن النية في التنفيذ وقصد المتعاقدين.[4]

المطلب الثالث: المعايير التي اعتمدت لتعريف مبدأ حسن النية

---

(1) ياسين محمد الجبوري ، في شرح القانون المدني ، ج2 ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2006 ، ص36 .

2 مباركة دنيا،حسن النية في تنفيذ عقد العمل ،بحوث ومقالات،مجلة القصر المغرب،منشورات دار المنظومة القضائية،المغرب،2002،ص48.

3 يحي احمد بني طه ، مرجع سبق ذكره، ص،9.

4 -لحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2015،ص ،368.

- عرف مبدأ حسن النية انه التزام اليقظة والإخلاص والنقاء من كل غش أو إيذاء للغير ،وعرف انه الاستقامة والنزاهة ،ومراعاة ما يجب ان يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد،وهذه التعريفات براقة لا تحدد المعنى الحقيقي لمبدأ حسن النية لذا نجد أن محاولة تعريف مبدأ حسن النية من الصعوبة بمكان لهذا كانت هناك معايير حاولت إيجاد تعريف لها:

المعيار الأول:

- اعتبر مبدأ حسن النية له شقين شق ايجابي يعزز التعاون بين المتعاقدين في نشأة العقد وتنفيذه ، وشق سلبي بعدم اتخاذ أي مسلك ينطوي على غش أو سوء نية.

المعيار الثاني: المعيار الشخصي:

- ويستند على مدى معرفة أو جهل الشخص بالواقعة القانونية المرتبة للأثرلانه إذا كان يعلم بحقيقة الشيء كان حسن النية وان كان جاهلا بها كان سيء النية،إذ المعيار هنا ذاتي أي شخصي.

المعيار الثالث: المعيار الموضوعي:

- ومفاده أن مقتضيات حسن النية تقوم على أسس أخلاقية ثابتة تؤمن بها الجماعة ولا يختلف فيه اثنان تمثل مجموعة القيم والفضائل،فالمعيار موضوعي بحت ،ينظر فيه إلى مدى اتفاق التصرف ومخالفته لما هو مألوف في التعامل.

المعيار الرابع : وهو المعيار القانوني:

- ومفاده أن المتعاقد طبق القانون أم لم يطبقه فالمعيار هنا يقوم على الفرضية التشريعية التي ينبغي مراعاتها ، فالعبرة مرتبطة بالمخالفة للقاعدة القانونية وهذا ما جاء في نص **المادة107 ق م ج**

" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب،بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة،بحسب طبيعة الالتزام..."

وعليه فإننا نرى انه لا يمكن إيجاد تعريف دقيق لمبدأ حسن النية أو سوءها إلا بقياسها بالمعيار الموضوعي.

وهو مخالفة التصرف لما هو مألوف ولا يضر بمصلحة الآخرين مقياس الرجل المعتاد ، حيث أن مبدأ حسن النية لا يمكن تعريفه بدقة إلا أن الفقه والقضاء يستخدمانه كمرادف للأمانة والنزاهة والثقة.

ومن مقتضيات حسن النية أن يكون تنفيذ الالتزام بأفضل وسيلة وأحسنها من طرف المدين، وألا يتعسف الدائن في استعمال حقه.

المبحث الثاني : مكانة مبدأ حسن النية في حماية التعاقد

إن العقد يلزم المتعاقدين بتطبيقه وفق ما اتفق عليه، فالعقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن لأي طرف تعديله أو إنهائه دون علم الأخر إلا انه توجد حالات تسمح للقاضي بالتدخل لتعديل بنود العقد ولإعفاء احد أطرافه من شروط ترهقه وذلك بإعادة النظر في التزامات المتعاقدين إذا وقعت ظروف طارئة غير متوقعة، وهذا ما جاء في نص لمادة3/107من التقنين المدني الجزائري وهي نظرية الظروف الطارئة، وأيضا نص المادة 110من نفس القانون على إعطاء القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان،والسلطة التقديرية للقاضي المدني تزداد سعة حينما يلجا إلى قواعد العدالة لان القاضي هو الذي يخلق المعيار الذي يستخدمه في إعمال سلطته التقديرية ،سواء كان المعيار شخصي أو موضوعي.

المطلب الأول:أهمية مبدأ حسن النية كمعيار للتعاقد

لقد كرس المشرع الجزائري من خلال نص المادة107 ق م ج مبدأ حسن النية يلتزم به المتعاقدان عند تنفيذ العقد،وفتح المجال للقضاء في حال الظروف الاستثنائية من خلال الفقرة الثالثة من نفس المادة بفرض التزام أخر على المتعاقدين في حالة الإرهاق أو التعسف وهذا لحماية مصلحة المتعاقدين بفرض التضامن والتعاون بينهما حيث نصت المادة **3/107ق م ج**

"...غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين،بحيث يهدد بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين إن يرد الالتزام المرهق للحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

يعتبر ذلك تصريح من المشرع الجزائري على تكريس حماية المتعاقد حسن النية بفتح المجال أمام القضاء بتقدير ذلك أمام صعوبة تعريف دقيق لمبدأ حسن النية

يظهر تحديده كمعيار يستند عليه القاضي لحماية العقد.

كما كرسها أيضا مبدأ حسن النية في الدفع غير المستحق،أي حماية المدين في شبه العقد وذلك من خلال نص المادة **147ق م ج والتي تنص على أنه:**

"إذا كان من تسلم شئ غير مستحق حسن النية فلا يلزم أن يرد إلا ما تسلم.

أما إذا كان سئ النية ،فانه يلزم أيضا برد الأرباح التي جناها ، أو التي قصر في جنيها..."

كما كرس أيضا المشرع الجزائري مبدأ حسن النية بحماية الحائز حسن النية الذي يحوز ما لا يملكه وهو ما نصت عليه المادة824 ق م ج والتي جاء فيها

:"يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل انه يتعدى على حق الغير ،إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطا جسيم..." وهنا يشترط المشرع لحماية الحائز حسن النية أن يكون جهله بحقيقة الشئ يكون عن خطا جسيم حتى يعتد به.

ومن ثم يلعب مبدأ حسن النية دورا في تحقيق التوازن بين طرفي العلاقة العقدية ولا يمكن إغفاله إذ انه كلما اتسعت الهوة بين طرفي العقد ، تظهر الحاجة إليه.

فيعد مبدأ حسن النية بذلك نظرا لمرونة واتساع معناه وسيلة لتحقيق العدالة العقدية،

مبدأ حسن النية من أهم المبادئ القانونية التي تخفف الكثير من صرامة بعض النصوص القانونية وخصوصا عندما يكون تطبيق القانون بحرفية النص إلى ما يخالف روح العدالة وجوهرها مسؤولية كبرى تقع على عاتق القضاء في مرحلة تنفيذ العقد أو المفاوضات العقدية ،

حيث الأخذ بهذا المبدأ بشكل واسع قد يمنع التشريع من أن يكون تشريعا مغلقا، لا يستجيب لمتطلبات العدالة بخصوص وقائع تتطلب ذلك[1].

المطلب الثاني:مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد

من المسلم به في التشريعات الحديثة انم بدا حسن النية يشكل احد المبادئ الأساسية في المجال القانوني بشكل عام ،وفي مجال العقود بشكل خاص،فحسن النية يمتلك الإطار والروح التي يجب أن تسود إنشاء وتفسير وتنفيذ العقد وتحديد محتواه ،فإذا تعددت معاني عبارات العقد ،وان تعددت طرق التنفيذ،فعلى القاضي أو من يريد التنفيذ أن يختار المعنى والطريق الذي تقتضيه الأمانة والاستقامة والعدالة.[2]

ويلاحظ أن النظرية الحديثة للعقد تسعى إلى ضمان تحقيق كلا المتعاقدين لمصلحته الشخصية ،إلا انه تعارض هذه المصالح مع عدم تكافؤ المراكز القانونية للأطراف أدى إلى ضرورة التدخل القانوني والقضائي من اجل المحافظة على الفعالية الاقتصادية للعقد،على حساب المبادئ التقليدية خاصة الحرية التعاقدية والقوة الملزمة للعقد في صورة معبرة للتعارض بين المصلحة الشخصية للمتعاقد والتزامه بحسن النية.[3]

والمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة يعترف بدور حسن النية عند قيام القاضي بتفسير العقد في حال غموض العبارات المستعملة من المتعاقدين،وذلك من خلال لاسعي القاضي للحفاظ على مصالح الأطراف،برقابة محكمة النقض لصعوبة الموازنة بينهما.

واعتراف المشرع بحسن النية كمعيار لتفسير العقد من خلال نص المادة2/111ق م ج على انه

"...أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث في النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ،وفقا للعرف الجاري في المعاملات"

---

[1] زيتوني فاطمة الزهراء،مرجع سبق ذكره،ص15،16.

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم،حسن النية في العقود(دراسة مقارنة)،منشورات زين الحقوقية بيروت،(لبنان)،2006، ص،2.

[3] عثماني بلال،مرجع سبق ذكره،ص9.

كل هذا يجسد إرادة المشرع لحماية التعاقد من خلال مظاهر تدخل القاضي في تعديله للعقد ، ويعتبر مبدا حسن النية احد أهم المبادئ التي تطبق قواعد العدالة ،وأيضا ماتعلق بنظرية الظروف الطارئة أو الحوادث الاستثنائية العامة التي لم يكن في الوسع توقعها وقت انعقاد العقد،وان لم يصبح التنفيذ مستحيلا،والتي من شانها التخفيف عن المدين إلى الحد العادل المعقول،إذا صار الالتزام مرهقا له يهدد بخسارة فادحة أثناء تنفيذ الالتزام(م106 و3/107 ق م ج).

المطلب الثالث :أهمية مبدأ حسن النية في العقد

توجد صلة وثيقة بين مبدأ حسن النية والقوة الملزمة للعقد،التي توجب على المتعاقد تنفيذ العقد وبحضن نية ،وقد ظهر هذا الرابط من خلال نص المادة107 ق م ج:

"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية..."

هنا يؤكد المشرع الجزائري على وجوب تنفيذ العقد وفق ما اتفق عليه فالعقد شريعة المتعاقدين، وهذه القاعدة نصت عليه المادة 106 ق م ج وتندرج هذه المواد ضمن قسم أثار العقد،

وهذا يحيلنا أن المشرع الجزائري يكرس حماية العقد كمبدأ عام ، وذلك بإقراره أن العقد شريعة المتعاقدين ، وانه يكتسب قوته الملزمة بتوافق إرادة طرفي العقد ، ويصبح قانونا خاصا يجب تنفيذه وبحسن نية وان الالتزام بحسن نية في التنفيذ يجد أساسه وحدوده في القوة الملزمة للعقد.

فإذا انعقد العقد مستوفيا لشروطه وأركانه وكان نافذا ولازما ،وجب على أطرافه الوفاء بما يلزمهما من حقوق، وسبب الالتزام هو الرابطة العقدية والتي تحميها القوة الملزمة للعقد والتي يجب أن تتم وبحسن نية ، ولا يقتصر تنفيذ أي التزام عن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شئ، بل يجب أن يتم الالتزام مستوفيا لكل ملحقاته وفق العرف والعدالة ، بحسب طبيعة الالتزام ،وما تقتضيه قواعد الأخلاق من أمانة وصدق ونزاهة ، وتنتفي كل أي نية سيئة للأضرار بالمتعاقد الأخر.

هنا نجد أن قاعدة القوة الملزمة للعقد والعقد شريعة المتعاقدين لا تتعارض مع قواعد الأخلاق بالشكل الذي يجعلها تتوافق مع العلاقات الاقتصادية والاجتماعية.

ولهذا نصت القوانين المقارنة على المبدأ الذي مفاده أن الاتفاقيات يجب أن تنفذ بحسن نية، حتى أن هناك من ينادي بإضفاء الطابع الأخلاقي على القاعدة القانونية.

وفي هذا الإطار ظهر ما يسمى بالالتزام بالا علام وهو التزام المتعاقد بان يقدم للطرف الأخر المتعاقد معه كل بيان أو إشارة أو واقعة تتعلق بمحل العقد يهم المتعاقد الأخر معرفتها .

أما الالتزام بالتعاون فيلزم المتعاقد بالإسهام أو بالتدخل بفعالية في العقد بهدف تسهيل مهمة الطرف الأخر وهذه الالتزامات تجد أساسها في مبدأ حسن النية[1].

[1]،يحي احمد بني طه، مرجع سبق ذكره،ص9،10.

معناه أن الإخلال بتنفيذ العقد هو إخلال بمبدأ حسن النية،لان حسن النية هو نية الالتزام بما تمليه القوة الملزمة من وجوب تنفيذ العقد،ووفق للأصول القانونية والأخلاقية المفترضة،وهذا التعريف يمنح مبدأ حسن النية الشمولية ،والتحديد القانوني الذي يمكنه من أداء وظائفه لضمان حسن التنفيذ[1]

المبحث الثالث: الآثار الناتجة عن إقرار مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد

تتجلى حماية المشرع للتعاقد وهذا من خلال حماية العلاقة العقدية من أي تعسف لأحد المتعاقدين ، فتحقيق الاستقرار في المعاملات هو حماية لأطراف العقد وحماية عامة للتعاقد .

فاستعان المشرع بمبدأ حسن النية من اجل المحافظة على توازن العقد سواء في المرحلة السابقة على التعاقد أو عند تنفيذ العقد

المطلب الأول:علاقة مبدأ حسن النية بالنظام العام

إن ضبابية مفهوم كل من النظام العام ومبدأ حسن النية ، أدت لإلحاق المبدأ بالعديد من المفاهيم من بينها فكرة العدالة والإنصاف إلى أن أصبح مبدأ مستقلا بذاته.

حيث لم يعد نظرا للخصائص الهامة التي يتميز بها من نزاهة واستقامة وإنصاف حكرا على العلاقات التعاقدية فحسب، فتحول مبدأ حسن النية من فكرة كلاسيكية مصدرها القانون المدني، وفكرة ملازمة لمرحلة إبرام العقد وتنفيذه لفكرة ضرورية لابد أن تتكيف مع خصوصية الالتزامات الناشئة بين المتعاملين .

مع أن ظهور فكرة التعاون والنزاهة اعتمد على مبادئ أخلاقية بدت للوهلة الأولى أنه لا مكان لها في قانون الشركات التجارية، إلا أن وجود ها أصبح ضروريا من أجل توحيد المصالح ، أصبح القاضي عن طريق مبدأ حسن النية يستدل بكل سهولة على كل تجاوز لمصلحة الشركة خاصة في العلاقة بين الشركاء عندما تتعسف الأغلبية المالكة لرأس المال، أو في حالة خرق مبدأ المساواة بين الشركاء.

وأهم ما يستدل عليه عن طريق مبدأ حسن النية هو مدى نزاهة واجتهاد المسير عند أداء مهامه، واحترامه للمصلحة العامة أو المصلحة الجماعية لكل الأطراف حيث يفرض هذا المبدأ واجب الصدق والمصارحة والبعد عن كل مظاهر التغرير[2].

إلا أن فكرة النظام العام تختلف عن التزام حسن النية في إبرام العقد من حيث الجزاء فجزاء مخالفة النظام العام هو البطلان،

بينما جزاء الإخلال بالتزام حسن النية هو التعويض،

[1] نفس المرجع ،ص14.

[2] هشام آدا احمد إبراهيم،مبدأ حسن النية في العقود قراءة في المفهوم نحو تكريس المدلول،مجلة القانون والأعمال الدولية،جامعة الحسن الأول ،المغرب،2019،ص2.

كذلك من حيث المصلحة المراد حمايتها ف القانون من خلال الالتزام بحسن النية يحافظ على مصالح المتعاقدين من خلال حماية التعاقد،في حين أن الإخلال بالنظام العام هو إخلال بالمصلحة العامة مباشرة،وهذا ما يعاب على المشرع لأنه بحماية التعاقد وحماية مصالح العباد فانه يحمي المصالح العامة واستقرار التعاملات بين الناس لذلك وجب اعتبار الإخلال بمبدأ حسن النية من النظام العام.

المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض التعاقدي

يعد التفاوض بحسن نية هو التزام بالامتناع عن عمل يقتضي من الأطراف تدخلا سلبيا فقط يتمثل في عدم القيام بأي تصرف يتنافي مع حسن النية كقاعدة للسلوك.

غير أن الأمر يختلف في حالة العقود التي يتم إبرامها في مرحلة المفاوضات والتي، عادة، ما تفرض تدخلا إيجابيا بالإضافة إلى التدخل السلبي. ومثال ذلك، التزام الأطراف بتقديم مقترحات جادة من شأنها دفع المفاوضات إلى الأمام. ولذلك يرى البعض وبحق أن إضفاء وصف الخطأ على قطع المفاوضات سوف يصبح أيسر ويكون القاضي أكثر ميلا إلى تقريره عند وجود التزام عقدي بالتفاوض منه في حالة عدم وجود هذا الالتزام.

لان التفاوض على العناصر المؤجلة يخضع لأحكام المسؤولية المدنية العقدية،لان وصول الطرفين إلى اتفاق نهائي على العناصر المؤجلة التفصيلية،و لم ينظم القانون المدني الجزائري أحكام العقد الجزئي ولا العقد الابتدائي،ولا العلاقة بين الاتفاق المبدئي والعقد النهائي،مكتفيا بنص المادة65من ق م ج.

غير أن القانون المدني الجزائري وفق تعديلات عام2005،أشار إلى ابرز صور اتفاقات المرحلة السابقة للتعاقد وهي:

- الاتفاق المبدئي على المسائل الأساسية للعقد(م65 ق م ج)،
- الوعد بالتعاقد م (72ق م ج)،
- والتعاقد بالعربون(م72 مكرر المضافة بالقانون رقم 10/05المؤرخ في 2005/06/20) وهي الصور التي تسبق يعقبها إبرام العقد النهائي،
- وسلطة القاضي في تكميل العقد لا ينبغي أن تكون مبررا لتحريف العقد[1].

نجد أن المشرع أراد حماية العلاقة العقدية حتى قبل بدايتها من خلال الصور السابقة للعقد النهائي على سبيل المثال مرحلة التفاوض وهي مرحلة مهمة قبل العقد النهائي والالتزام بالتفاوض هو التزام ذو شقين هامين،

- الشق الأول هو الالتزام ببدء التفاوض، والشق الثاني هو الالتزام بالتفاوض بحسن نية ،مما يفرض على المتفاوض ألا يلجا في تفاوضه للغش والخديعة ويتبع المسلك المألوف والمعتاد في التفاوض بكل صدق وأمانة ،سواء في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه ،والغرض من إلزام المتفاوضين بمراعاة حسن النية في سير المفاوضات ،وهو إقامة

[1] بلحاج العربي.الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية،دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري،دار هومة،الجزائر،2014،ص247.

التوازن بين مبدأ الحرية التعاقدية و جدية التفاوض وهذا لا يعني الوصول للعقد النهائي لان ذلك يتنافى ومبدأ حرية التعاقد.

ويتفرع عن مبدأ حسن النية في عملية التفاوض،التزامات متعددة من أهمها :

- وجوب الالتزام بالتعاون بين المتفاوضين طوال فترة المفاوضات،
- والالتزام بالجدية
- الإلتزام بالإعتدال
- الإلتزام بالاستقامة
- الإلتزام بالمصارحة
- الإلتزام بالمكاشفة وعدم إفشاء الأسرار مما يوفر الحد الأدنى من الثقة لإبرام العقد النهائي.[1]

ونحن هنا لسنا بصدد دراسة ما يسبق العقد النهائي بل أردنا تسليط الضوء على أهمية مبدأ حسن النية كمعيار يستند إليه المشرع لحماية العقد.

خاتمة:

في ظل النظرية الحديثة للعقد من خلال التوجه نحو مراعاة المراكز القانونية لأطراف العقد والتوجه نحو أخلقة الروابط القانونية، وضمان الفعالية الاقتصادية للعقد،

فيعتبر مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي يسعى من خلاله القانون لفرض التضامن والتعاون بين المتعاقدين لتنفيذ العقد،وهذا أيضا ما فتح المجال لتدخل القضاء في مضمون العقد في حالة الظروف الاستثنائية أو في المرحلة السابقة للتعاقد.

وما هذا إلا تكريس لحماية التعاقد من خلال إدراج مبدأ حسن النية في العقد وضبط العلاقة التعاقدية نحو أخلقة الروابط العقدية عن طريق فلسفة حديثة تحمي التعاقد،بسب تطور المجتمع على المستوى الاقتصادي،الالكتروني،التفاوت الطبقي أين أصبحت الطبقية بارزة ،الذي يساهم في عدم توازن بين التزامات المتعاقدين.

واعتماد مبدأ حسن النية كمعيار للتعاقد يشكل صعوبة كبيرة في اعتماده أمام كل المتغيرات الاقتصادية والعلمية والاجتماعية ، والتي تجمع بين المصلحة الشخصية للمتعاقدين وأمام الفلسفة الحديثة واخلقه الروابط العقدية،وهذا يستدعي تعاون رجال القانون والفقه والقضاء في وضع معالم وحدود هذه النظرية بما يضمن حماية العقد.

وأيضا يظهر جليا الدور الإنشائي للقضاء في مرحلة تنفيذ العقد استنادا لمعيار حسن النية من خلال تدخل القاضي ،بتفسير بعض النصوص القانونية وفك الغموض عنها بما يحقق مصلحة المتعاقدين.

[1] بلحاج العربي ، مرجع سبق ذكره، ص 247.

كما يحقق تدخل القاضي في تحقيق الموازنة بين المصلحة الشخصية للمتعاقد والتزامه بمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد،كما تظهر أهمية مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد من خلال المادة3/107ق م ج لما فتح المشرع المجال أمام القاضي برفض طلب الفسخ في حالة تنفيذ المدين حسن النية لجزء كبير من التزاماته.

نلاحظ أن المشرع فعلا له إرادة لحماية المتعاقدين فجعل من مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد كمبرر لتدخل القاضي لردع أي مساس أو انحراف في سلوك المتعاقدين ،وذلك بفرض التزامات على عاتقهما من اجل حمايتهما.

فمبدأ حسن النية يشكل الروح التي يجب أن تكون عند نشأة وتفسير وتنفيذ العقد،والقاضي يختار المعنى والطريق الذي تقتضيه الأمانة والاستقامة والعدالة،فمبدأ حسن النية هو ذلك المعيار الذي بفرض على المتعاقد السلوك الايجابي بالتعاون والتضامن مع المتعاقد وهذه هي الفلسفة الحديثة للعقد.

وهنا يظهر جليا دور مبدأ حسن النية كمعيار توازن وحمائي للمتعاقدين، مما جعله معيار يحد من التعسف الناتج عن التطبيق المطلق للحرية التعاقدية.

ولأجل ذلك يجب اعتبار مبدأ حسن النية معيار من النظام العام في جميع مراحل العقد.وهذا يعني أن الالتزام بمبدأ حسن النية مفروض قانونا لحماية المتعاقدين، لان فكرة النظام العام تختلف عن التزام حسن النية في إبرام العقد من حيث الجزاء في جزاء مخالفة النظام العام هو البطلان،بينما جزاء الإخلال بالتزام حسن النية هو التعويض،كذلك من حيث المصلحة المراد حمايتها ف القانون من خلال الالتزام بحسن النية يحافظ على مصالح المتعاقدين من خلال حماية التعاقد،في حين أن الإخلال بالنظام العام هو إخلال بالمصلحة العامة مباشرة،وهذا ما يعاب على المشرع لأنه بحماية التعاقد وحماية مصالح العباد فانه يحمي المصالح العامة واستقرار التعاملات بين الناس لذلك وجب اعتبار الإخلال بمبدأ حسن النية من النظام العام.

اعتماد المعيار الشخصي والقانوني في تحديد مبدأ حسن النية.

يجب أن يشمل مبدأ حسن النية كافة العقود في جميع مراحلها في الانعقاد والتنفيذ.

وبما أن مبدأ حسن النية يتسم بطابع أخلاقي مفرط وتبدو حدوده غامضة للغاية في دائرة القانون الوضعي، لذا فإن من الأفضل إعطاءه مضمونا أكثر تحديدا عن طريق إدراجه في نص تعاقدي من خلال قواعد واضحة ومحددة.

قائمة المراجع:

1- بلحاج العربي.الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية،دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري،دار هومة،الجزائر،2014،

2- بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2015

3- زيتوني فاطمة الزهراء،مبدأ حسن النية في العقود -دراسة مقارنة-رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم 'قانون خاص'جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،2017.

4- شير زاد عزيز سليمان ، حسن النية في إبرام العقود ، دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى ، دار دجلة ، الأردن ، 2008 .

5- عثماني بلال ،أطراف العقد المدني ،بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق،الجزائر،2018.

6- عبد المنعم موسى إبراهيم،حسن النية في العقود(دراسة مقارنة)،منشورات زين الحقوقية،بيروت(لبنان)،2006.

7- مباركة دنيا،حسن النية في تنفيذ عقد العمل ،بحوث ومقالات،مجلة القصر المغرب،منشورات دار المنظومة القضائية،المغرب،2002.

8- هشام آدا احمد إبراهيم،مبدأ حسن النية في العقود قراءة في المفهوم نحو تكريس المدلول،مجلة القانون والأعمال الدولية،جامعة الحسن الأول ،المغرب،2019

9- ياسين محمد الجبوري ، في شرح القانون المدني ، ج2 ، ط1 ، دار الثقافة ،عمان ، 2006 .

10-يحي احمد بني طه، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود،ديوان المظالم الأردني،2016.

11- قانون رقم09-03،مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009،يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج ر،عدد15مؤرخ في 8مارس2009.

-12 GREORGES Ripert la règle moral dans les obligations civiles4 Emme éd LGDJ paris;1949.